

Wojciech Cyrul
Bartosz Brożek

GLOBALNY SYSTEM PRAWA

Studiując współczesną literaturę poświęconą tematyce systemu prawa i procesów globalizacji, łatwo zauważyć, iż podstawowa trudność, jaka pojawia się w analizie problemu, związana jest z faktem, że zarówno pojęciu systemu, pojęciu prawa, jak i pojęciu globalizacji nadaje się różnorakie znaczenia. Rozpoczynając prace nad zagadnieniem globalizacji prawa, konieczne wydaje się więc, z jednej strony, przyjęcie jakiejś wstępnej definicji globalizacji, a z drugiej – systemu prawa. W poniższej analizie zajmiemy się najpierw pojęciem globalizacji prawa, a następnie, na tak przygotowanym gruncie, zapytamy o adekwatny model systemu prawa. Musimy też zaznaczyć, że nasze rozważania nie mają na celu proponowania definitywnych rozwiązań, a jedynie zidentyfikowanie najważniejszych problemów związanych z tytułowym zagadnieniem.

1. Pojęcie globalizacji

Niełatwo dać odpowiedź na pytanie, czym jest globalizacja prawa. Mimo że pojęcie to jest używane – jeśli nie wręcz nadużywane – powszechnie, jego treść pozostaje notorycznie niejasna. W tej sytuacji nieodzowna wydaje się skrupulatna analiza, pozwalająca wyodrębnić te cechy, które decydują o tym, iż możemy mówić o globalnym prawie.

Proponujemy, aby analizę tę rozpocząć *modo negativo*, poprzez wskazanie, czym globalizacja *nie jest*, a z czym bywa najczęściej myłona. Po pierwsze, od globalizacji należy odróżnić internacjonalizację. Walker i Fox tak referują główne różnice między oboma zjawiskami:

„The essential distinction is that globalization denotes a process of denationalization, whereas internationalization refers to the cooperative activities of national actors. In some instances, the concerns of globalization may be motivated by the common good of humanity, whereas internationalization fulfills the national interest. The key feature which underlies the concept of globalization and distinguishes it from internationalization is the erosion and irrelevance of national boundaries in markets which can

truly be described as global. For example, globalization aptly describes the growing irrelevance of borders in international financial transactions. Because capital flows are being denationalized, national sovereignty is becoming increasingly irrelevant in this area"¹.

W przytoczonym rozróżnieniu wart podkreślenia jest nacisk położony na to, że globalizacja prawa połączona jest ze zmniejszaniem się roli państwa we współczesnym świecie. Trudno natomiast uznać za w pełni przekonujące twierdzenie, że globalne prawo ma na celu powszechne dobro ludzkości.

Wydaje się jasne, że internacjonalizacja, w przeciwieństwie do globalizacji, prowadzi do stworzenia powiązań między **różnymi** państwowymi systemami prawnymi. Podobnie rzecz się ma z innym pojęciem łączonym często z globalizacją, a mianowicie, z harmonizacją prawa. Jest to termin, który ma precyzyjne znaczenie na gruncie prawa europejskiego. Dyrektywy unijne nakazują państwom członkowskim osiągnąć dany rezultat, nie narzucają natomiast żadnej konkretnej formy dokonania tego. Zatem harmonizacja prawa nie prowadzi do powstania tradycyjnie rozumianego, jednego systemu prawnego, tylko do upodobnienia różnych, oddzielnych systemów.

Wypada wspomnieć o jeszcze jednym pojęciu, które przychodzi na myśl, gdy mówimy o globalizacji; chodzi o unifikację prawa. Przez unifikację będziemy tu rozumieć wprowadzanie w różnych państwach tych samych (literalnie) regul prawnych. Jak się ma zatem unifikacja do globalizacji? Można by próbować postawić między tymi pojęciami znak równości. Jednak przesądzałoby to sposób, w jaki patrzeć będziemy na globalne prawo. Przecież globalizację rozumieć można także jako proces upowszechniania standardów prawnych bądź, mówiąc w dużym uproszczeniu, stosunków społecznych. Unifikacja jest zatem jedną z możliwych i zapewne najbardziej oczywistą drogą prowadzącą do globalnego prawa, ale i inne drogi są tu dopuszczalne.

Przedstawiony powyżej przegląd podstawowych pojęć łączonych z globalizacją pozwala na sformułowanie roboczej definicji analizowanego terminu: globalizacja prawa to proces odrywania się prawa od państwa, który prowadzi do obowiązujących w skali globalnej norm prawnych, globalnych standardów prawnych lub globalnych, relewantnych prawnie praktyk społecznych. Zadanie, które przed sobą stawiamy, to próba odpowiedzi na pytanie, czy tak rozumiane, „oderwane od państwa” globalne prawo można rekonstruować systematycznie; innymi słowy – czy i jak możliwy jest globalny system prawa. Z tej perspektywy najbardziej przydatne będzie dla nas to rozumienie globalizacji prawa, według którego prowadzi ona do powstania globalnych norm prawnych.

¹ G.R. Walker, M.A. Fox, *Globalisation. An Analytical Framework*, edycja internetowa.

2. Przejawy globalizacji

Aby w pełni zrozumieć złożoność problemu systematycznej rekonstrukcji globalizującego się prawa, przyjrzyjmy się kilku sztandarowym przykładom zjawisk związanych z globalizacją.

Przykład 1. *Unifikacja rynków finansowych*. Międzynarodowe rynki finansowe stanowią znakomity przykład tego, jak pewne regulacje prawne stają się globalne². Unifikację standardów prawnych związanych z przepływami kapitałowymi i funkcjonowaniem rynków finansowych spowodowały różnorakie czynniki, przede wszystkim jednak rozwój technologii informatycznej i telekomunikacyjnej, powstanie wielkich międzynarodowych korporacji i związane z tym globalne strategie inwestycyjne.

Przykład 2. *Unia Europejska*. Dorobek prawny jednoczącej się Europy – *acquis communautaire* – stanowi nie lada wyzwanie dla tradycyjnej teorii prawa. Niektóre akty wspólnotowe, przede wszystkim te wiążące bezpośrednio obywateli Unii, jak unijne rozporządzenia, wymykają się klasyfikacjom utrwalonym przez teoretyków prawa międzynarodowego. Badanie systemu prawnego Unii i próba jego teoretycznej rekonstrukcji stanowić może doskonały materiał dokumentujący pewne zjawiska globalizacyjne.

Przykład 3. *Wielkie międzynarodowe korporacje (WMK)*. Koniec XX wieku zaowocował powstaniem gigantycznych międzynarodowych korporacji, prowadzących operacje w skali całego świata. Zmienił się sposób rozumienia, czym jest korporacja.

„The vision of the corporation as a rationalized, vertically integrated producer and marketer of a single or complementary line of products was replaced by the vision of the corporation as a bundle of capital and executive intelligence seeking profit wherever and however it was to be found. The supposedly optimal business organization changed from a closed one that emphasized clear boundaries between the corporation and the rest of the world, together with an irredentist attitude toward such boundaries, to an open one in which boundaries were blurred”³.

Warto podkreślić kilka faktów związanych z istnieniem WMK. Po pierwsze, trudno powiązać je z jakimś konkretnym państwem. Granice państwowe z punktu widzenia WMK „nie istnieją”. Po drugie, istnienie takich korporacji wymusza wprowadzanie w różnych krajach podobnych, jeśli nie identycznych standardów prawnych. Państwo, w którego interesie leży przyciągnięcie związanego z WMK kapitału inwestycyjnego, musi dążyć do maksymalnego ułatwienia działalności WMK. Jednolitość rozwiązań prawnych przyczynia się do tego w dużej mierze. Słusznie więc określa się czasem WMK jako *vehicles of globalization*. Po trzecie wreszcie, WMK kierują się w swej działalności wielką liczbą wewnętrznych regulaminów i innych przepisów. Biorąc pod uwagę wpływ WMK na światową sytuację gospodarczą, a zatem i na sytuację przeciętnego obywatela naszego globu,

² Patrz *ibidem*.

³ M. Shapiro, *The Globalization of Law*, edycja internetowa.

można się zastanawiać, czy te wewnętrzne regulacje nie powinny być uwzględnione w obrazie globalnego prawa.

Obok trzech wymienionych przykładów, można wskazać jeszcze inne oznaki globalizacji prawa, jak choćby międzynarodowe akty dotyczące praw człowieka czy ochrony środowiska. Można na nie spojrzeć jak na przejawy prawa globalnego. Wszak napięcie wytwarzane przez wzrost roli polityki zagranicznej, rosnącą dostępność Internetu oraz środków telekomunikacyjnych, coraz liczniejsze migracje zarówno wewnętrzne, jak i zewnętrzne nie tylko stawia przed prawodawcami i organami stosującymi prawo nowe wyzwania, lecz także redefiniuje ich rolę i pozycję społeczną. Dodatkowo, następująca w krajach uprzemysłowionych od połowy lat sześćdziesiątych XX wieku gwałtowna zmiana warunków społecznych, wzrost przestępczości oraz ogromne przyspieszenie erozji więzi rodzinnych jako instytucji społecznej⁴ podminowują pozycję państwa w tradycyjnie przypisywanej mu roli gwaranta bezpieczeństwa społecznego. Regulowanie i zarządzanie wielojęzycznymi, wielokulturowymi społeczeństwami pozbawionymi wspólnej koncepcji dobra, a zatem i wspólnej etyki, jest zjawiskiem tak złożonym, że jego opis wymaga nowych narzędzi teoretycznych.

Oczywiście, można w tym momencie zaoponować, stwierdzając, że wszystkie wskazane przed chwilą zjawiska dają się wytłumaczyć na podstawie tradycyjnej siatki pojęć. Przepisy różnych krajów dotyczące rynków finansowych są może do siebie zbliżone, ale nie wynika z tego, że mamy do czynienia z jednym systemem prawnym. Takie a nie inne regulacje powstały dzięki podpisanym porozumieniom międzynarodowym. Z kolei prawo Unii Europejskiej traktować można jako nową generację prawa międzynarodowego. W końcu, gdyby suwerenne państwa nie podpisały traktatów akcesyjnych, to rozporządzenia Unijne nie miałyby żadnej mocy prawnej. Wreszcie wielkie korporacje międzynarodowe także nie muszą być uważane za problem dla tradycyjnie rozumianego prawa. Przecież prawo wewnętrzne reguluje kwestię, kiedy daną jednostkę organizacyjną uznać za rodzimego przedsiębiorcę.

Obecną sytuację da się zatem opisać, posługując się tradycyjną terminologią. Problem w tym, czy jest to – i czy będzie za kilka lat – najprostszy i najefektywniejszy z możliwych opisów. Teoretyk prawa nie może wobec tego pytania przejść obojętnie. Sytuację, w której się znajdujemy, można, naszym zdaniem, opisać następująco. Istnieją takie zjawiska, jak wymienione powyżej, które pozwalają na to, by próbować mówić o globalnym prawie. Z drugiej strony, narodowe, państwowe struktury są wciąż niezwykle ważne, a zasygnalizowane procesy globalizacyjne nie obejmują całego świata. Mamy zatem, przynajmniej w kręgu kultury zachodniej, toczące się procesy globalizacyjne i towarzyszące im zmiany w prawie. Daleko jednak jeszcze do jednego globalnego systemu prawa. Można zresztą w ogóle mieć wątpliwości, czy taki jednolity globalny system jest możliwy. Wszak unifikacja tekstów prawnych nie prowadzi do jednolitości praktyki wymiaru sprawiedliwości. Co więcej, nawet próba standaryzacji w zakresie podstawowych wartości i praw człowieka jak do tej pory powiodła się częściowo, i to w terytorialnie ograniczonym zakresie, co uwidacznia analiza orzecznictwa Trybunału

⁴ F. Fukuyama, *Wielki Wstrząs*, Bertelsmann Media, Warszawa 2000.

Praw Człowieka. Standaryzacja i harmonizacja ustawodawstwa oraz aktów administracyjnych, próby standaryzacji i harmonizacji terminologii, instytucji i pojęć prawnych, podejmowane przez różne centra studiów prawno-porównawczych, pokazują dobitnie, iż teksty prawne, stosowane przez powołane do tego organy i instytucje, zawsze ostatecznie lokowane są w kontekście lokalnej tradycji i mentalności. Prowadzi to w końcowym rozrachunku do znacząco różnej praktyki ich stosowania. Można więc powiedzieć, iż tworzenie globalnego systemu prawa warunkowane jest przez problemy związane z odmiennościami instytucji prawnych, problemy aksjologiczne, językowe, historyczne, ideologiczne i kulturowe. Nie bez znaczenia może być również problem odmienności stylu, ideologii i źródeł prawa, jakie przyjmowane są w różnych państwach starających się umożliwić i ułatwić w jak największym stopniu przepływ ludzi, usług i kapitału.

Trzeba o tym pamiętać, podejmując namysł nad globalnym systemem prawa. Musimy jednak podkreślić, że nie utrzymujemy, iż z globalnym systemem prawa mamy już do czynienia. Stawiamy raczej pytanie, jak taki system jest możliwy, jak można by go rozumieć. Wypada zacząć od tego, czy system taki jest rekonstruowalny za pomocą tradycyjnych narzędzi.

3. Założenia rekonstrukcji

Chcąc rekonstruować jakikolwiek system prawa, musimy odpowiedzieć na kilka pytań. Każdy system jest pewnym zbiorem. Musimy więc, po pierwsze, wiedzieć, co należy do tego zbioru. Po drugie, system prawa to jednak nie byle jaki zbiór, a zbiór w pewien sposób uporządkowany. Charakter tego porządku może być różny, co skutkuje różnym kształtem systemu. Pytanie o porządek w systemie jest więc zarazem pytaniem o jego kształt. Tradycyjnie rozumiany system prawa składa się z norm prawnych i ma kształt piramidy, stąd też będziemy go nazywać „piramidalnym”. W systemie takim szczególną rolę odgrywają dwa pojęcia: *Grundnorm* oraz związki między normami (elementami) systemu. Spróbujemy się przyjrzeć tym pojęciom z perspektywy rekonstruktora globalnego systemu prawa.

Zacznijmy od kwestii pierwszej. Na pytanie, co jest elementem systemu prawa, udzielane bywają różne odpowiedzi: akty prawne, orzeczenia sądowe, reguły wraz z zasadami i *policies*, stany rzeczy wraz z regułami prawnymi itp. Najczęściej jednak uznaje się, że system prawa składa się z norm prawnych. Opisy procesów globalizacyjnych, które przedstawiliśmy powyżej, sugerują, że w globalnym systemie prawa niezwykle ważną rolę odgrywają pewne ogólne standardy, powszechnie akceptowane systemy wartości (choćby tylko formalnie zdefiniowane), decyzje sądowe itd. Prowadzi to do niezwykle skomplikowanych wizji systemu prawa, najczęściej tworzonych przez zwolenników teorii systemów. W poniższej rekonstrukcji przyjmujemy, że elementami systemu prawa są jedynie normy. Decyzja ta ma dwojakie uzasadnienie. Z jednej strony, pozwoli to na stosunkowo nieskomplikowaną analizę (a może wręcz w ogóle ją umożliwi). Z drugiej strony wydaje się, że system prawny pojęty tradycyjnie, jako zbiór norm, ma niezwykle

duże znaczenie praktyczne. Chodzi nam tutaj o jego rolę heurystyczną w wykładni prawa.

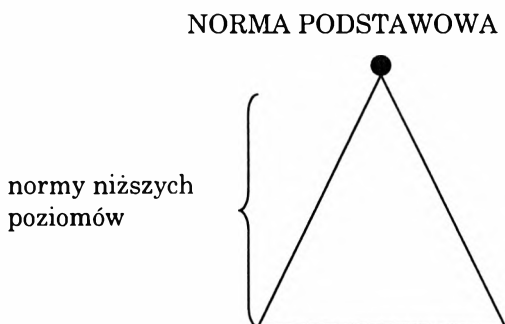
Przejdźmy do drugiego zagadnienia: jaki kształt przybrać może globalny system prawa rozumiany jako zbiór norm? Próbę odpowiedzi na to pytanie chcielibyśmy poprzedzić następującą obserwacją. Jak już wspominaliśmy, procesy globalizacyjne zdają się uderzać w tradycyjne pojęcie państwa.

„The role of the State has changed between the end of World War Two and the present. The concept of the nation-state is losing prominence due to the rise of governmental and non-governmental supranational agencies, and the strengthening of international centers of power”. „The State is a territorial concept, whereas the guiding principle in today's world is the deterritorialization of wealth, power, and information”⁵.

Skoro jednak pojęcie to ulega rozmyciu, rozmyciu ulegają też pojęcia silnie z nim związane. A takim jest piramidalny model systemu prawa.

Piramidalny model systemu prawa, szczególnie w wersji dynamicznej, odwzorowuje hierarchiczną budowę struktur państwowych. Co więcej, dwie konkurencyjne wizje stosunku prawa międzynarodowego do wewnętrznego, monizm i dualizm, także bez pojęcia państwa obyć się nie mogą. Wydaje się zatem, że konstrukcja modelu globalnego systemu prawa będzie musiała abstrahować od tego, co w rekonstrukcji systemu prawa było dotąd paradygmatem. Przyjrzyjmy się bliżej, czy w kontekście globalizacji rzeczywiście nie da się uratować tradycyjnego modelu.

Piramidalny model systemu prawa przedstawić można następująco:



Pierwsze pytanie, na które musi odpowiedzieć konstruktor globalnego systemu prawa, dotyczy tego, jak w takim systemie wygląda norma podstawowa. Zaznaczyć trzeba najpierw, że rozumienie normy podstawowej nawet w tradycyjnie

⁵ E. Grün, E., *Globalization of Law: A Systematic and Cybernetic Phenomenon*, edycja internetowa.

pojętym systemie prawa nie jest jednoznaczne⁶. Można ją, z grubsza, utożsamiać z normami konstytucyjnymi, ale można też uważać ją za pewną pomyślaną jedynie normę legitymującą cały system, lub wręcz pozasystemową podstawę prawa. Do pozasystemowo rozumianej *Grundnorm* jeszcze powrócimy. Tymczasem zapytajmy, co w kontekście globalizacji powiedzieć można o *Grundnorm* wewnątrzsystemowej. Wydaje się, że w globalnym systemie prawa trudno znaleźć miejsce dla tego konstruktu. Po pierwsze, coś takiego jak globalna konstytucja wydaje się – praktycznie – pomysłem utopijnym. Po drugie, trudno pomyśleć taką jedną normę podstawową, która legitymowałaby różne równoległe hierarchie globalnego systemu prawa. A do takich równoległych hierarchii globalizacja wydaje się prowadzić. Rozmywanie się pojęcia państwa czy tworzenie ponadnarodowych korporacji skutkuje powstaniem wielu równoprawnych centrów decyzyjnych. Z każdym takim centrum związana jest pewna hierarchia źródeł prawa.

4. Problemy tradycyjnej teorii

Spróbujmy głębiej wniknąć w trudności, w jakie piramidalna wizja systemu prawa popada w zderzeniu z procesami globalizacyjnymi. Myślenie o prawie w kategoriach systemowych ma XIX-wieczny rodowód. Piramidalny model systemu prawa jest jednak głównie utożsamiany z pracami Kelsena i Harta. Pomimo istotnych różnic istniejących pomiędzy ich teoriami, zarówno jeden, jak i drugi przyjmuje wertykalny i linearny model systemu prawa. W przeciwieństwie do modelu Hartowskiego, który jest oparty na relacjach reguł pierwszego i drugiego stopnia, Kelsenowski system prawa składa się ze zbioru norm uporządkowanych w hierarchiczną strukturę, na której szczycie stoi założona norma podstawowa, zapewniająca ich jedność i obowiązywanie. Ponadto Kelsen dopuszcza również przedstawienie systemu prawa jako zbioru organów prawodawczych⁷. Takie ujęcie jest konsekwencją rozróżnienia statycznych i dynamicznych systemów normatywnych, przy jednoczesnym założeniu, że system prawny należy generalnie do tej drugiej grupy⁸. Zakładając powszechną znajomość obu teorii, w dokonanej poniżej analizie skoncentrujemy się jedynie na najistotniejszych, naszym zdaniem, mankamentach zastosowania wertykalnego i linearnego ujęcia systemu prawa do modelowania globalnego systemu prawa.

Pierwsza z podstawowych trudności wynika z samej definicji obowiązywania norm w statycznym systemie normatywnym. Obowiązywanie normy w takim systemie opiera się bowiem na powiązaniach treściowych, zachodzących pomię-

⁶ Por. J. Stelmach, *Norma podstawowa* [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 63–70.

⁷ Takie przedstawienie jest dopuszczalne w silnie scentralizowanym społeczeństwie, gdzie system prawa jest identyczny z państwem. Patrz H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, przekł. M. Knight, Berkeley, University of California Press, 1967, s. 286.

⁸ Szerzej na temat analizy statycznych i dynamicznych systemów normatywnych patrz K. Opalek, *Statisches und dynamisches Normensystem* [w:] *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*, H. Mayer et al. (red.), Wien 1991.

dzy normami wyższego stopnia a wyprowadzanymi na ich podstawie, w drodze operacji „dedukcyjnych”, normami niższego stopnia. W konsekwencji, ważność norm systemu, jak i ich treść determinowana jest poprzez normę podstawową⁹. Z punktu widzenia próby modelowania globalnego systemu prawa takie ujęcie musiałoby zakładać, iż w systemie tym istnieje jakaś jedna założona norma podstawowa, z której wynikają wszelkie inne normy obowiązujące we wszystkich poszczególnych porządkach prawnych. Problematiczna w tym ujęciu jest możliwość wyjaśnienia jednoczesnego obowiązywania w różnych podsystemach prawnych odmiennych lub wręcz sprzecznych norm postępowania.

Tylko pozornie bardziej obiecujące wydaje się zastosowanie do modelowania globalnego systemu prawa systemów przyjmujących zasadę dynamicznej strukturyzacji. W takich systemach rola normy podstawowej ogranicza się do określenia procedury normotwórczej, której przestrzeganie determinuje przynależność norm do systemu¹⁰. Na potrzeby globalnego systemu prawa konieczne więc byłoby istnienie jednej, wspólnej dla wszystkich porządków prawnych, procedury prawotwórczej. Dodatkowo, w przypadku systemu prawnego norma podstawowa autoryzuje najwyższą władzę do tworzenia prawa, a w ujęciu globalnym taka władza istnieć nie może. Zastosowanie dynamicznej systematyzacji na potrzeby modelu globalnego systemu prawa ma jeszcze co najmniej jeden słaby punkt. Mianowicie, normy w systemie dynamicznym są sensem aktu woli prawotwórcy, a ich obowiązywanie stanowi wynik ich instytucjonalnej autoryzacji¹¹. Obu tych elementów brakuje, jeśli wyjdziemy poza określony porządek narodowy. Ponadto, oparcie modelu globalnego systemu prawa na czysto formalnych relacjach, jakkolwiek wyjaśnia fenomen częściowej przynajmniej autopoietyczności takiego systemu¹², niemniej jednak skutkuje brakiem w systemie norm zachowania, które przecież są właśnie elementem kierującym i motywującym ludzkie zachowania.

Zarówno statyczna, jak i dynamiczna strukturyzacja piramidalnego modelu systemu prawa prowadzi w konsekwencji do jego monistycznej wizji, która jest najmniej adekwatna do opisu współczesnej sytuacji prawnopolitycznej. Pozostawiając z boku problematyczne w kontekście zasady efektywności przeciwstawienie moralności i prawa, stwierdzamy, że problem monizmu prawnego związany jest z przyjęciem kontrowersyjnej relacji między systemami prawnymi, wyłączającej istnienie pluralizmu systemów prawnych. Przyjęcie, opartej na koncepcjach suwerenności, autonomiczności systemu prawa skutkuje sprowadzeniem interakcji transsystemowych do zasady niezależności albo zasady integracji różnych systemów prawnych. Ma to dosyć niefortunne konsekwencje w opisie stosunku prawa międzynarodowego i ponadnarodowego do prawa wewnętrznego oraz w przypadku określenia statusu prawnego globalnych korporacji i instytucji typu FIFA. Zarówno przyjęcie założenia, że prawo międzynarodowe jest delegacją

⁹ H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, s. 195; zakładamy tu oczywiście – zapewne kontrfaktycznie – że pojęcie „dedukowania” norm niższych szczebli z norm wyższych da się w jakiś sposób zrekonstruować.

¹⁰ H. Kelsen, *op.cit.*, s. 197.

¹¹ Por. K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa*, s. 85.

¹² H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, s. 197 i n.

prawa państwowego, stanowiącą w konsekwencji część systemu prawa wewnętrznego, jak i odwrotnie, że prawo międzynarodowe jest totalnym systemem, którego częściami są poszczególne systemy prawa państwowego¹³, wydaje się uproszczeniem niemożliwym do przyjęcia, biorąc pod uwagę złożoność relacji zachodzących pomiędzy oboma systemami w rzeczywistości opartej na zasadzie koordynacji i kooperacji.

Niewiele bardziej pomocna do modelowania globalnego systemu prawa jest analiza Hartowskiego rozróżnienia pomiędzy regułami obowiązków pierwszego stopnia (*primary rules of obligation*) i regułami władzy drugiego stopnia (*secondary rules of power*). Podobnie jak Kelsen, Hart zakłada bowiem systemowość i procesowość prawa, co wynika z faktu, że reguły pierwszego typu, nakładając obowiązki, determinują to, co należy uczynić, podczas gdy reguły drugiej kategorii, jako metareguły w stosunku do reguł pierwszego stopnia, umożliwiają usunięcie ich niedoskonałości, takich jak niepewność, statyczność czy nieskuteczność.

Z punktu widzenia rozważań o globalnym systemie prawa głównym problemem teoretycznym staje się określenie formuły reguły uznania adekwatnej do wymogów pluralistycznej i strukturalnie złożonej rzeczywistości społeczno-prawnej, w jakiej operowałby taki system. Pytanie o regułę uznania w globalnym systemie prawnym wynika z faktu, iż ma ona umożliwiać rozstrzygnięcie, i to niewyłącznie na podstawie określonego tekstu prawnego, czy dana reguła pierwszego stopnia obowiązuje w systemie prawnym czy nie. Taka możliwość jest rezultatem identyfikacji reguł pierwszego rzędu przez regułę uznania na podstawie jakiejś ogólnej charakterystyki posiadanej przez ten typ reguł. Podstawowym pytaniem jest, czy obowiązujące w różnych porządkach prawnych reguły pierwszego stopnia posiadają jakąś wspólną cechę, która umożliwiałaby zaistnienie reguły uznania w globalnym systemie prawa. Jeśli zauważymy, że stopień złożoności reguły uznania staje się funkcją roli, jaką reguły pierwszego stopnia odgrywają w systemie prawa, to pojawi się problem kompleksowości reguły uznania dla modelu systemu globalnego.

Fundamentalne wydaje się więc pytanie o formę reguły uznania w kompleksowym, wielocentrowym systemie prawnym, w którym każdy podsystem posiada własną regułę uznania. Można sensownie argumentować, iż koherentność różnych porządków prawnych w znacznym stopniu będzie uzależniona od relacji pomiędzy poszczególnymi regułami uznania. Palącym problemem staje się więc zdefiniowanie jednej metareguły uznania unifikującej wszystkie podsystemy prawne albo określenie niesłychanie kompleksowej, wielopłaszczyznowej relacji pomiędzy poszczególnymi podsystemami prawnymi. Dużo atrakcyjniejsze wydaje się pierwsze ujęcie, co do realizowalności drugiego można mieć bowiem uzasadnione wątpliwości. Z punktu widzenia globalnego systemu prawa atrakcyjna wydaje się możliwość przedstawienia systemu prawa jako sieci mikrosystemów prawotwórczych, o określonym zakresie przedmiotowym i podmiotowym, o własnej regule uznania (reguły uznania pierwszego stopnia), pozostających we wzajemnych relacjach w obrębie reguły uznania drugiego stopnia, określającej własność przynależności elementów mikrosystemu do sieci systemów. Zagadnienie

¹³ H. Kelsen, *op.cit.*, s. 333, 346.

komplikuje się jednak, jeśli weźmie się pod uwagę rolę, jaką Hart przypisuje w systemie regułom orzekania i regułom zmiany. Reguły uznania w kontekście dyskursu prawotwórczego splatają się bowiem z regułami zmiany. Co więcej, oba te typy jednocześnie pozostają w wewnętrznej relacji z regułami orzekania.

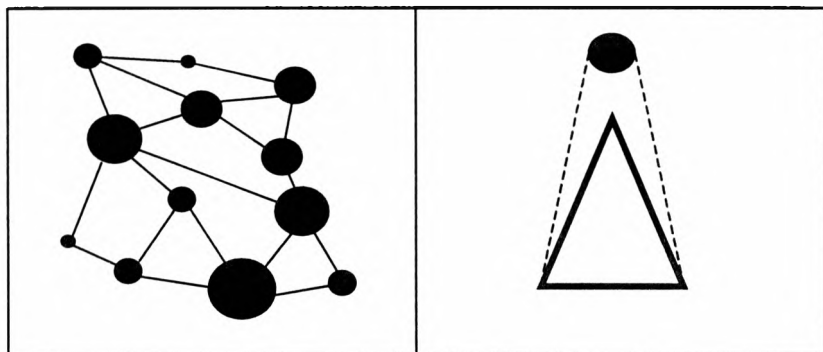
Hartowskie przedstawienie systemu prawa wydaje się lepiej przystawać do rzeczywistości niż kategorie statyczności i dynamiczności w ujęciu Kelsenowskim, niemniej jednak i w tym przypadku pojawia się charakterystyczny dla piramidalnej systematyzacji problem niezdolności do wyjaśnienia refleksyjności systemu prawa. Wertykalne ujęcie nie dopuszcza bowiem możliwości dualnego charakteru niektórych reguł. W wielu przypadkach przecież to ostatecznie kontekst użycia determinuje charakter reguły jako reguły pierwszego lub drugiego stopnia. Co więcej, niektóre reguły drugiego stopnia, nawet te cytowane przez Harta, nie tylko nadają uprawnienia władcze, lecz także ustanawiają obowiązki¹⁴. Jednocześnie reguły pierwszego stopnia nie tylko nakładają obowiązki, ale również nadają uprawnienia.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, można dojść do wniosku, że z punktu widzenia potrzeb modelu globalnego systemu prawa główny problem w oznaczeniu jakiejś normy jako normy prawnej w dużej mierze wynika z przyjęcia wyłącznie linearnej hierarchiczności prawa, odrzucającej możliwość refleksji co do horyzontalnych relacji systematyzacyjnych. A przecież w horyzontalnym ujęciu elementy systemu nie muszą wcale być usprawiedliwiane na podstawie hierarchicznie determinowanych wzajemnych odniesień. Tym samym pojawia się możliwość modelowania globalnego systemu prawa bez konieczności wyłączonego opierania się na teorii systemu o strukturze hierarchicznej, w której akt stosowania prawa jest podporządkowany aktowi prawodawczemu determinującemu go i stanowiącemu jego podstawę.

5. Sieciowy model systemu prawa

Dotychczasowe rozważania pokazują, że próba modelowania globalnego systemu prawa na podstawie struktury piramidalnej jest skazana na porażkę. Wielość ośrodków decydujących o kształcie globalnego prawa, takich jak organizacje międzynarodowe, wielkie korporacje i – ciągle jeszcze – państwa, sprawia, iż kształt systemu globalnego powinien przedstawiać się, mniej więcej, tak (system „sieciowy”):

¹⁴ Por. J. Raz, *The Concept of a Legal System*, Oxford, Clarendon Press, 1970, s. 199 i n.



Lewa część rysunku prezentuje sieciowy system prawa w rzucie „z lotu ptaka”. Po prawej stronie pokazano, jak wyglądają poszczególne „oczka” sieci: można je traktować jak „male” tradycyjne modele piramidalne. W takim ujęciu odradzają się oczywiście niektóre problemy wspomniane powyżej w związku z modelem piramidalnym. Sieciowy model systemu prawa także musi mieć coś na kształt *Grundnorm*, pewną zasadę lub zbiór zasad decydujących o związkach między różnymi normami i, przede wszystkim, między różnymi „oczkami” sieci. Zauważmy, że teoretyczne wyjaśnienie owych związków decyduje, czy model sieciowy jest rzeczywiście nowym paradygmatem w systematycznej rekonstrukcji prawa, czy też mamy do czynienia jedynie z wielością systemów prawnych, połączonych pewnymi nieformalnymi więzami, które z globalnego punktu widzenia „tworzą” sieć.

Dużo zależy zatem od teoretycznego ugruntowania modelu sieciowego. By zbadać tę kwestię, przyjrzymy się niektórym ideom zaproponowanym przez F. Ostę. Najważniejsze dwie spośród nich, to koncepcja zapętlonej hierarchii oraz rozróżnienie systemów skomplikowanych i kompleksowych. Zaczniemy od pierwszego problemu.

F. Ost zauważa, że hierarchiczne i linearne relacje pomiędzy normami prawa są stopniowo zastępowane poprzez cyrkularną lub zapętloną hierarchię norm. W tym sensie system prawa nabiera refleksywnego charakteru, w którym koncepcja obowiązywania prawa oparta na zasadzie legalności jest stopniowo wypierana przez proceduralne programy oparte na idei regulacji.

Koncepcja zapętlonej hierarchii stanowi próbę pokonania dwóch skrajności w pojmowaniu systemu prawa: z jednej strony hiperscentralizowanego, hierarchicznego i linearnego modelu charakterystycznego dla XIX-wiecznej koncepcji prawa publicznego i koncepcji „Państwa Prawa”, z drugiej – hiperdecentralizowanego, cyrkularnego i rekursywnego modelu systemu autopojetycznego¹⁵. Jest więc ona próbą uzgodnienia powszechnej intuicji piramidalnej struktury prawa z faktycznym zapętleniem systemu, które przejawia się chociażby we wprowadzeniu kontroli konstytucyjności ustaw czy w coraz aktywniejszej działalności

¹⁵ M. Kerchove van de, F. Ost, *Legal System. Between Order and Disorder*, Oxford University Press, London 1994, s. 66 i n.

organów administracyjnych w tworzeniu prawa, często kwestionującej ich podporządkowanie ustawom.

Jak zauważa Ost, we współczesnym prawie publicznym międzynarodowym, z braku ponadnarodowych instytucji wyposażonych w rzeczywiście skuteczną władzę, trudno dopatrzeć się różnicy pomiędzy władzą a podmiotami. W konsekwencji, relacje w obrębie tej dziedziny prawa mają przede wszystkim charakter horyzontalny, przynajmniej w zakresie, w jakim zastosowanie znajduje zasada suwerenności i równości narodów. Taki model nie oddaje jednak dobrze fenomenu systemu prawa, w którym element hierarchiczności jest dość powszechnie obecny. Ost proponuje wprowadzenie pojęcia hierarchii zapętłonej, nie odrzucając przy tym samej idei hierarchiczności, niemniej jednak dopasowując ją do sytuacji, w której jej skuteczność pośrednio lub bezpośrednio jest psuta przez różne czynniki.

Nawiązując do Hofstadtera, Ost definiuje taką zapętloną hierarchię jako interakcję pomiędzy poziomami, w której najwyższy poziom zwraca się z powrotem w kierunku poziomu najniższego i wpływa nań, będąc jednocześnie samemu determinowanym przez poziom najniższy¹⁶. Nie mamy tu jednak do czynienia z typowym sprzężeniem zwrotnym, bowiem w przypadku sprzężenia zwrotnego mielibyśmy prostą relację, nieskutkującą złamaniem hierarchii – nie byłaby ona w ogóle założona – podczas gdy w przypadku zapętłonej hierarchii następuje zakłócenie założonej hierarchii, odpowiadające np. wertykalnej strukturze formalnych źródeł prawa lub instytucji stosujących lub tworzących prawo. To zakłócenie może mieć miejsce zarówno na poziomie interpretacyjnym, jak i w procesach walidacyjnych w dyskursie¹⁷. Tym można wytłumaczyć zarówno rozbudowane instytucje kontroli legalności, jak i sankcje generujących dość powszechny efekt legalizmu, tak wśród państwowych, jak i prywatnych agencji „stosujących prawo”.

Szczególnie interesujące w kontekście modelowania globalnego systemu prawa jest wprowadzenie przez Ostę rozróżnienia na systemy złożone lub inaczej skomplikowane oraz na systemy kompleksowe¹⁸. W tym pierwszym przypadku struktura systemu jest całkowicie przewidywalna w zakresie, w jakim porządkowanie systemu ma charakter linearny i dedukcyjny. Struktura systemu skomplikowanego ma charakter sekwencyjny, otwartego łańcucha lub formę winogrona. Tym samym można powiedzieć, iż w systemie złożonym operuje jedna „logika” produkująca efekt złożoności, na podstawie ograniczonej liczby prostych sekwencji, niemniej jednak absolutnie przewidywalnych. Inaczej przedstawia się sytuacja w systemie kompleksowym, gdzie następuje interakcja wielu różnych kodów, „logik” i racjonalności, których relacje są twórcze, a w konsekwencji nie dają się w pełni przewidzieć¹⁹. Odmienność systemu opartego na idei kompleksowości wynika z sytuacji relatywnej nieprzewidywalności, wynikającej z niemożliwości objęcia przez obserwatora wszystkich informacji o jego działaniu. Skutkuje to złudzeniem chaotyczności oraz rekursywności w zakresie struktur w nim się

¹⁶ Por. M. Kerchove van de, F. Ost, *op.cit.*, s. 69.

¹⁷ Por. M. Kerchove van de, F. Ost, *op.cit.*, s. 69.

¹⁸ F. Ost, M. Kerchove van de, *Constructing The Complexity of the Law: Towards a Dialectic Theory*, maszynopis, s. 146.

¹⁹ F. Ost, M. Kerchove van de, *op.cit.*, s. 146 i n.

rozwijających²⁰. Tym samym struktura systemu kompleksowego, inaczej niż struktura systemu skomplikowanego, bierze pod uwagę relację wzajemnych oddziaływań retroakcyjnych pomiędzy elementami systemu. W konsekwencji, w systemie kompleksowym prawo staje się pewnym fenomenem dialektycznym, gdzie w praktyce dyskursu prawotwórczego następuje nakładanie się na siebie tekstu i ideału, ustawy i ducha, legalności i sprawiedliwości. Ost jest zdania, że właśnie kompleksowość, a nie złożoność, jest cechą współczesnych systemów prawa.

Istnienie zapętlonej hierarchii, jak już wyżej wspomniano, jest związane z coraz aktywniejszą działalnością prawodawczą i prawotwórczą organów administracyjnych. Wiąże się to ze zmianą roli i formy nowoczesnego państwa, z liberalnego, opartego na zasadzie praworządności, na państwo opiekuńcze (*welfare state*). Reprezentacyjna demokracja w zderzeniu z problemami globalizacji generującymi deficyt demokracji, stopniowo zmierza w kierunku partycypatywnej formy demokracji deliberatywnej. To wywołuje nie tylko nacisk na monistyczne, lecz także na dualistyczne przedstawienie porządku prawnego. Oba modele nie wytrzymują kompleksowych relacji, tworzących się w związku z coraz dalej postępującą integracją pomiędzy prawami różnych porządków normatywnych.

Jak już wcześniej zauważono, monistyczne koncepcje prawa przyjmują, że istnieje ono tylko w formie pojedynczego i uniwersalnego systemu, co jest wynikiem twierdzenia, że nikt nie może służyć dwóm panom²¹. Według Ost, pluralistyczna wizja prawa nie oznacza, iż te same osoby są podmiotami różnych, wzajemnie autonomicznych systemów prawa, ani nie skutkuje przyjęciem, iż w obrębie jakiegoś społeczeństwa różne mechanizmy prawne znajdują zastosowanie do tych samych sytuacji. Co więcej, pluralizm porządków prawnych nie oznacza, iż na tym samym terytorium istnieje równocześnie kilka równorzędnych norm popartych przymusem. Przez pluralistyczną koncepcję prawa należy rozumieć prosty fakt, iż kilka systemów prawnych koegzystuje w tym samym momencie²². Takie ujęcie nie wymaga żadnych dodatkowych warunków ani co do tożsamości podmiotów tych systemów, ani co do różnic w treści tych systemów, ani co do relacji między nimi.

Z punktu widzenia próby modelowania globalnego systemu prawa najważniejsze jest to, że pluralistyczna koncepcja prawa umożliwia zarówno istnienie pluralizmu systemów tego samego rodzaju, a w szczególności pluralizmu systemów prawnych w obrębie państw, jak i koegzystencję systemów prawnych różnego rodzaju, takich jak suprapaństwowy, infrapaństwowy oraz zdeterytorializowany²³. Każdy z takich koegzystujących systemów może odróżniać się od innych, zachowując swoją autonomię albo w zakresie społecznym, albo organizacyjnym, albo organicznym. Co więcej stopień tej autonomiczności może być gradacyjny stosownie do zakresu, w jakim te różne kryteria tożsamości systemu się łączą. Dla dalszych rozważań najistotniejsze jest to, że autonomiczność systemów

²⁰ Por. M. Kerchove van de, F. Ost, *Legal System. Between Order...*, s. 68.

²¹ H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, s. 329 i n.

²² M. Kerchove van de, F. Ost, *op.cit.*, s. 133.

²³ M. Kerchove van de, F. Ost, *op.cit.*, s. 134.

prawnych niekoniecznie wyłącza istnienie relacji pomiędzy różnymi systemami. Jakkolwiek w skrajnym przypadku różne systemy prawne mogą być wzajemnie irrelewantne, to jednak częściej zdarza się, iż różne systemy pozostają we wzajemnych relacjach. Odpowiednio za Ostem można przytoczyć relację niezależności (np. Kościół – państwo), relację podporządkowania (państwo i stowarzyszenia prywatne), relację założenia jednego przez drugie (prawo publiczne międzynarodowe zakłada istnienie państw i znajduje się jako zależne w odniesieniu do nich) lub relację wzajemnej koordynacji²⁴.

Jak widać, Ost identyfikuje niektóre związki zachodzące pomiędzy podsystemami globalnie ujętego prawa. Rozmaitość tych związków i ich skomplikowanie sprawia jednak, że trudno raczej wierzyć w możliwość zbudowania w pełni spójnego i jasno skonstruowanego formalnego modelu globalnego prawa. Sam Ost zdaje się to przyznawać, przypisując systemowi prawa kompleksowość, a nie złożoność. Globalny system prawa to nie jeden odrębny byt, a raczej wiele systemów oddziałujących między sobą na wiele sposobów.

6. Wyjście z impasu

Czy oznacza to, że globalny system prawa jest po prostu niemożliwy? Na pewno jest niemożliwy w tradycyjnych kategoriach. Nie można jednak wykluczyć, że jakiś inaczej rozumiany model takiego prawa da się zbudować. Można tu iść w dwóch kierunkach: czysto formalnym bądź bardziej „miękkim”.

Co do pierwszej z dróg, nie mamy do zaproponowania nic więcej poza pewną, bardzo ogólną analogią. Jedną z głównych przyczyn niemożności zrekonstruowania w matematycznej formie globalnego systemu prawa jest złożoność procesów z tym systemem związanych. Można jednak domniemywać, że wykorzystanie bardziej precyzyjnych narzędzi formalnych mogłoby umożliwić zbudowanie całkiem spójnego modelu. Oczywiście, model taki miałby wszelkie niedostatki matematycznych rekonstrukcji rzeczywistości społecznej. Nie wolno jednak wykluczać ani jego możliwości, ani przydatności. Co więcej, można zapewne próbować zrekonstruować globalny system prawa nawet wtedy, gdy nie dysponuje się narzędziami umożliwiającymi uchwycenie wszystkich relewantnych zjawisk. Prężnie rozwijająca się gałąź matematyki, jaką jest teoria chaosu, pokazuje, że można – nie znając mechanizmów rządzących badanymi zjawiskami w skali mikro – budować zadowalające modele w skali makro. Nie chcemy tym samym sugerować, że właśnie w ten sposób należy patrzeć na system prawa. Ta odległa analogia ma na celu jedynie wskazać, że poszukiwanie pewnych czysto formalnych rozwiązań w interesującej nas kwestii nie musi być pozbawione sensu.

Druga z możliwych dróg rekonstrukcji globalnego systemu prawa to korzystanie z bardziej „miękkich” metod, niewykluczające wszakże pewnych formalnych elementów. Mamy następującą sytuację. Prawo, widziane globalnie, składa się z całego szeregu systemów normatywnych. Systemy te to nie tylko prawa pań-

²⁴ M. Kerchove van de, F. Ost, *op.cit.*, s. 143.

stwowe oraz międzynarodowe. Ta tradycyjna dychotomia wydaje się nieadekwatna do opisu rzeczywistości prawnej. Co więcej, pomiędzy wspomnianymi systemami zachodzi cały szereg powiązań. Powiązania te mają taki charakter, że można już – lub niedługo będzie można – mówić o globalnym prawie, a zatem o globalnym systemie prawa i jego podsystemach.

Problem w tym, jak spójnie wyjaśnić powiązania między różnymi podsystemami systemu globalnego. Jedną z możliwości daje tu argumentacyjna teoria prawa. Można wyobrazić sobie, że poszczególne decyzje stosowania (tak zresztą jak i tworzenia) prawa zapadają w polu aplikowalności różnych podsystemów prawa globalnego. Racje dostarczane przez różne podsystemy (często wiodące do sprzecznych konkluzji) są „ważone” w procesie dyskursu. Ten dyskurs musi być racjonalny; musi zatem np. spełniać warunki racjonalności zaproponowane przez Alexego²⁵. W tym ujęciu najogólniejsze reguły dyskursu są czymś w rodzaju proceduralnej *Grundnorm* globalnego systemu prawa. Oczywiście, jest to *Grundnorm*, w jakimś sensie, pozasystemowa, w odróżnieniu choćby od Hartowskich reguł drugiego rzędu.

Tak pomyślana teoria dyskursywna jest próbą uniknięcia racjonalistycznej utopii kalkulowalnego systemu normatywnego, który zakłada możliwość uniknięcia jakiegokolwiek dyskrecjonalności w procesach stosowania prawa, a więc istnienie systemu legislacji bez sędziów. Jednocześnie teoria dyskursywna nie popada w skrajność systemu politycznego, gdzie władza decyzyjna jest nielimitowana i arbitralna, wykonywana bez wcześniej ustalonych reguł²⁶.

Ponadto, dyskursywna wizja globalnego systemu prawa nie prowadzi do odrzucenia możliwości istnienia hierarchicznych relacji pomiędzy elementami zbioru prawa. Relacje te mogą być wprowadzone za pomocą formalnej hierarchii instytucji decyzyjnych, jak również można przyjmować, iż hierarchiczność w systemie jest funkcją hierarchicznego układu preferencji decyzyjnych istniejących na danym poziomie. W tym ostatnim przypadku pamiętać jednak należy, iż cały czas mamy do czynienia z systemem, w którym hierarchia organów decyzyjnych może determinować relację hierarchiczną aktów prawnych.

Trzeba wreszcie zauważyć, że zastosowanie teorii dyskursu umożliwia przedstawienie globalnego systemu prawa jako systemu formalnie zamkniętego, jednakże otwartego w aspekcie materialnym. Formalna zamkniętość, wyznaczana za pomocą inherentnych dla realizacji dyskursu zasad i reguł, może również gwarantować pewien stopień integralności aspektu materialnego systemu. Odpowiednio w takim ujęciu formalna zamkniętość i materialna otwartość globalnego systemu prawa uzupełniałyby się w realizacji celu dyskursu, który ustala standardy dla krytyki przyjętej praktyki. Innymi słowy, model dyskursywny zakłada, iż otwartość i jednocześnie spójność systemu jest możliwa do osiągnięcia, o ile standardy działań komunikacyjnych będą kontrolowały procesy prawotwórcze.

²⁵ Por. R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, transl. R. Adler and N. MacCormick, Clarendon, Oxford 1989.

²⁶ Patrz Ch. Perelman, *La distinction du fait et du droit: le point de vue de logicien* [w:] *Le fait et le droit: études de logique juridique*, Bruylant, Brussels 1961, s. 42.

W konsekwencji granicą globalizacji systemu prawa jest stopień rozwoju wspólnoty komunikacyjnej pomiędzy różnymi systemami prawnymi.

Właśnie stopień komunikacyjnej dojrzałości społeczeństwa stanowi ograniczenie stosowalności dyskursywnego modelu globalnego prawa. Globalizacja systemu prawa w takiej perspektywie stawałaby się funkcją stopnia dojrzałości i kompetentności zarówno instytucji władzy, jak i ludzi biorących udział w jej wykonywaniu, i to zarówno w procesach prawodawczych, jak i w wymiarze sprawiedliwości. Z tego też powodu możliwość modelowania globalnego systemu prawa ograniczona jest wyłącznie do współczesnych demokracji zachodnich, o silnie zatomizowanych strukturach społecznych, współistniejących kooperacyjnie w obrębie neutralnych instytucji władzy i kapitału. Tylko bowiem w takim układzie społecznym i prawnym instytucje państwowe coraz częściej zmuszone są do akceptacji wielostronnego nadzoru i wielostronnej lojalności. Układ tego typu wymaga wzrostu poznawczych zdolności i elastyczności złożonych struktur organizacyjnych, wkomponowanych w różne systemy prawne w sieci systemu prawa, a tym samym nie tylko kreatywnego planowania, lecz także odpowiednich ludzi umiejących dokonać krytycznej analizy własnych poglądów.

Adekwatność zastosowania teorii dyskursu do modelowania globalnego systemu prawa wynika również ze zdolności tych teorii do objęcia zjawiska coraz częstszego zastępowania teleologicznego programowania życia społecznego przez programy proceduralne. W konsekwencji takich zjawisk następuje zasadnicza zmiana w systemie kontroli społecznej, osłabienie kontrolnej funkcji prawa pozytywnego i przesunięcie akcentu na funkcję definiującą warunki społecznej kooperacji²⁷. Teorie dyskursywne wydają się wychodzić naprzeciw tym zjawiskom i dodatkowo dosyć dobrze pasują do wyjaśniania i analizy współczesnego fenomenu uzupełnienia klasycznego modelu demokracji większościowej innymi formami instytucjonalnych demokratycznych procedur decyzyjnych.

7. Implikacje

Przeprowadzone analizy uwidaczniają, że klasyczne wizje systemu prawa nie przystają do różnorodnych zjawisk globalizacyjnych. Wydaje się, że w tej sytuacji koniecznością jest poszukiwanie nowych, nieklasycznych modeli prawa. Jednak poszukiwania te najeżone są trudnościami. Z jednej strony, trudno wyobrazić sobie (choć nie można ich wykluczyć) ściśle „formalne” konstrukty, które mogłyby stać się takimi modelami. Z drugiej zaś strony, mniej formalne ujęcie prowadzi do „socjologizujących wyliczanek”, które starają się oddać złożoność badanych

²⁷ W wyżej użytym znaczeniu kontrola rozumiana jest jako szczególna relacja, zachodząca pomiędzy różnymi podmiotami, w której jedna strona może określać cele lub cele i środki do ich realizacji dla innych podmiotów. W literaturze pierwszy rodzaj określa się kontrolą miękką, a drugi kontrolą twardą. Por. H. Willke, *Three types of Legal Structure: The Conditional, the Purposive and the Relative Program* [w:] *Dilemmas on Law in Welfare State*, Berlin–New York 1985.

zjawisk, ale zarazem uniemożliwiają praktycznie jakiegokolwiek spójne, teoretyczne wyjaśnienie mechanizmów rządzących globalnym prawem. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem. Systematyczna rekonstrukcja prawa może być oczywiście prowadzona w celach czysto poznawczych. Wydaje się jednak, że pojęcie systemu prawnego ma bardzo doniosłe znaczenie *praktyczne*. Myślenie prawnika jest myśleniem w kontekście systemu prawnego. Pojawia się pytanie, czy modele globalnego prawa są w stanie uwzględnić to zjawisko. Czy prawnik już niedługo będzie myślał w kontekście globalnego prawa, czy też zawsze ograniczał się będzie do jakiegoś lokalnego podsystemu? Jeśli druga alternatywa jest trafna, to tradycyjnych sposobów systematycznej rekonstrukcji prawa nie powinniśmy odsyłać do lamusa.

